

农村“三变”法律风险防控研究

李平

(贵州民族大学法学院, 贵阳 550025)

摘要:当前对农村“三变”的研究,涉及政策解读的较为普遍,有关“三变”法律风险的研究则较为少见。为了拓宽农村“三变”的研究领域,通过对法律法规、国家政策的比较研究,探究农村“三变”的法律风险防控问题。研究发现,公司法调整较为宽泛、空洞,但进口单一;合作社法调整范围适合风险小、成本低,但成效不足;土地承包法、物权法等规制较为严格,且回旋余地小,为农户、公司带来了一定的法律风险。针对法律风险提出的防控建议主要有:“三变”尽量进入有限责任公司——公司法的调整范围。农户要消除“等靠要”,增强法律意识,争当“三变”的主角;公司要积极参与,加深对公司法的理解,争做“三变”的主体;政府角色再定位,强化法律制度设计,成为“三变”的主导。

关键词:农村“三变”;法律风险;防控

中图分类号:D922.291.91 **文献标志码:**A **文章编号:**1673-1883(2019)01-0020-05

A Study on the Prevention of Legal Risks from the Rural Three Changes

LI Ping

(School of Law, Guizhou Minzu University, Guiyang, Guizhou 550025, China)

Abstract: Studies on the current rural "three changes" focus more on the interpretation of policy instead of on the legal risks the three changes might incur. This paper aims to broaden research area of rural "three changes". Through comparative studies on laws and regulations, and national policies, the issue of corporate prevention of legal risks from the "three changes" is studied. The study found that the corporate law is relatively broad and empty, but the entry is single; the cooperative law allows little space for adjustment, involves low risk and low cost, but it is not very effective; land contract law, property law and other regulations are more stringent, and allow for little leeway, posing some legal risks for both farmers and companies. With respect to the possible legal risks, this paper proposes the following preventative solutions: first, the "three changes" should be covered as far as possible by the adjusted corporate law; farmers should be rid of the mentality of reliance on the government and raise their awareness of law, striving to be the major player in the "three changes"; corporations should actively participate in the "three changes" and deepen their understanding of the corporate law, aiming to be the mainstay of "three changes"; government should redefine its role and strengthen the design of legal system, ending up a dominant player in the "three changes".

Keywords: rural "three changes"; legal risks; prevention

发端于西南民族地区乌蒙山区六盘水市的农村“三变”改革(即资金变股金、资源变资产、农民变股民),引起了社会各界的广泛关注。岳振^{[1]40-41}(2017)认为,“三变”改革通过土地制度、经营制度、产权制度、支持保护制度等各项农村改革,让农民能够长期分享股权收益,为农产品规模化生产提供土地、资金等保障;苏荣芳、劳荣玉^{[2]49}(2017)认为,农村“三变”使农民分红,形成长期稳定的收益,解

决了贫困群众自身发展能力弱、增收途径少的难题;而有相当部分学者仍对农村“三变”亟待解决及完善的法律、法规提出了自己的看法,唐本政^{[3]53}(2016)认为要创建迎合实际善的农村产权流转交易市场,关于农村产权流转的具体试行条例要补充完善,力求使得既有交易规则和流程得以完善;孟超峰^{[4]2}(2017)等学者在分析宣城市农村“三变”改革后认为“资金变股金”缺乏制度支撑,很少有资金能

收稿日期:2018-10-17

基金项目:国务院学位委员会服务国家特殊需求博士人才培养项目;西南民族地区社会管理人才培养项目(学位[2013]4号文)。

作者简介:李平(1983—),男,山东梁山人,博士研究生,研究方向:民族地区社会管理法制建设。

够整合。“农民变股东”过程中方面缺少承接主体,“资源变资产”过程中风险防控机制不健全;在应对策略上,刘远坤^[53](2016)提出建立股权(股金)监管机制、股权退出机制、合同备案机制、法律顾问机制等风险防控机制;孔令刚、蒋晓岚^[61](2017)提出农村“三变”要把控风险,坚持依法推进,注重契约精神和制度建设,明确农村“三变”改革中政策制度建设的法制路径;李再勇^[7](2016)作为六盘水农村“三变”的推动者,提出要用法治思维抓农村改革,“三变”改革的启示是必须把法治作为重要保障;张绪清^[8](2017)提出针对“三变”改革风险的隐患问题存在,亟需建立改革的风险防控和预警机制,尽量减少和降低改革发展成本;王鹏升、赵庆勇^[9](2016)进一步提出要预见经济、政治、社会、法律等各个层面的风险,使农村“三变”风险防控措施转化引用到今后城市“三变”改革路径中去。

综上所述,农村“三变”改革在实现社会效益的同时,引发了大家对于其在社会尤其是法律风险方面的担忧,本文尝试从法律风险防控方面进行研究。

一、农村“三变”法律可行性分析

(一)主体的法律可准入性

作为私法域而言的公民主体而言“法无禁止即自由”,农村“三变”是农民优化资源配置准市场行为,《中华人民共和国民法总则》第五条规定“民事主体从事民事活动,应当遵循自愿原则,按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。”只要农户自愿,其行为就可以受到法律保护,农户可以成为“三变”的一方。

《中华人民共和国农民专业合作社法》(以下简称合作社法)第十四条规定:“具有民事行为能力的公民,以及从事与农民专业合作社业务直接有关的生产经营活动的企业、事业单位或者社会团体,能够利用农民专业合作社提供的服务,承认并遵守农民专业合作社章程,履行章程规定的入社手续的,可以成为农民专业合作社的成员。”使公司企业亦参照该条款成为“三变”的另一方。

该条款同样规定了“但是,具有管理公共事务职能的单位不得加入农民专业合作社。”使得政府不能直接加入农民专业合作社,但政府是宏观调控的一方,以“看不见的手”成为“三变”的第三方。

(二)客体的法律融通性

《中华人民共和国土地承包法》(以下简称承包法)第四十二条规定:“承包方之间为发展农业经济,可以自愿联合将土地承包经营权入股,从事农

业合作生产。”而《中华人民共和国公司法》(以下简称公司法)第二十七条做出了呼应:“股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资”。农民土地承包经营权或土地使用权作为公司股份,成为物的一种。

不宜采用承包的荒山、荒地及山林等入股资源的“大头”,承包法第四十六条进行了规定:“荒山、荒沟、荒丘、荒滩等可以直接通过招标、拍卖、公开协商等方式实行承包经营,也可以将土地承包经营权折股分给本集体经济组织成员后,再实行承包经营或者股份合作经营。”《中华人民共和国物权法》(以下简称物权法)第六十条对于农民集体所有权的行使做了规定:“(一)属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会代表集体行使所有权;(二)分别属于村内两个以上农民集体所有的,由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权;(三)属于乡镇农民集体所有的,由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。”《中华人民共和国村民委员会组织法》(以下简称村民组织法)第二十四条规定了“村集体经济组织财产和成员权益的事项”可同村民会议讨论决定,第二十六条规定“村民代表会议有三分之二以上的组成人员参加方可召开,所作决定应当经到会人员的过半数同意”,第二十八条规定:“属于村民小组的集体所有的土地、企业和其他财产的经营管理以及公益事项的办理,由村民小组会议依照有关法律的规定讨论决定,所作决定及实施情况应当及时向本村民小组的村民公布。”各法相互融通,确保土地使用权作为客体能够在“三变”中扮演重要角色,“三变”改革也能够得以展开。

(三)内容的法律相对性

对于农民权利的保障,承包法第五条规定,农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地,任何组织和个人不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利。物权法同样给予了保障,该法第六十七条规定了企业出资人权利,国家、集体和私人所有的不动产或者动产,投到企业的,由出资人按照约定或者出资比例享有资产收益、重大决策以及选择经营管理者等权利并履行义务。农民的承包土地使用权和集体土地到企业参与经营,享有收益的权利。

公司法第三十四条规定,股东按照实缴的出资比例分取红利;公司新增资本时,股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。公司财产独立于股

东之外,股东仅以红利的形式获得利润。

农村“三变”没有突破农民和公司权利底线,双方的权利义务是相互的,为了共同目的可以长期合作。

二、农村“三变”存在的法律风险

鉴于农村“三变”在国家制度层面上缺乏支撑,且运作模式目前暂无在法律法规上有明确定位,“三变”仍然存在一定的法律风险。如前所述,各法虽然为“三变”打开了进口,但这里需要厘清的是“农户进去”还是“公司进来”的问题,若“农户进去”即农户以土地承包经营权入股公司,“三变”进入公司法调整范围;若“公司进来”即公司与农户成立合作社,“三变”进入合作社法的调整范围,而无论“三变”受到公司法还是合作社法的约束,仍然受到土地承包法、物权法等法律的规制。

(一)公司法调整较为宽泛、空洞,但进口单一

苏逢连^{[10]20-21}(2016)认为,土地承包经营权作为股本入股公司的最佳形态为有限责任公司,一人有限责任公司、国有独资公司和股份有限公司以及个人合伙、企业合伙均不适宜。有限责任公司成为“三变”土地承包入股的唯一合适进口,而本文也将以农户入股有限责任公司作为主要探讨对象。

1. 公司的风险:农户土地承包经营权转移问题。按公司法的规定“以非货币财产出资的,应当依法办理其财产权的转移手续”。杨慧丽^{[11]126}(2015)认为,家庭承包经营权符合理论及法律规范中对现物出资的要求。但是后续工作诸如如何办理财产权转移、由谁办理等操作程序,在法律法规甚至是政策层面上则无明文规定。

2. 农户的风险:(1)参与公司治理主观性不强。农户作为股东进入公司,虽不直接参与经营,只是享受公司的分红——这也是农户最乐意接受的,但涉及公司更换企业高管等重大事务决策时,仍需要召开股东大会进行讨论,由于其素质等不高,加上在“三变”中存在“顺风车”心态,参与的主观愿望较低。(2)股权表达力量弱小。即使经过公司治理一段时间的熏陶与培养,农户参与“三变”的热情高涨,积极主动参与股东会议,但受制公司表决权的限制,人数多数并不代表表决的多数,全体农户在资金上相对于其他股东明显弱势,使得农户在公司治理中彻底“边缘化”。

除此之外,史卫民^{[13]65-69}(2012)还提出了土地承包经营权入股公司所面临的评估作价、入股公司后的转让、公司破产、入股期限与公司存续期限冲突、入股人数与公司股东人数冲突、能否作为公司资产

清算等现实困境。

(二)合作社法调整范围适合,风险小、成本低,但成效不足

若“三变”运作模式进行合作社法的范畴,则多个农户或整个村的农户甚至是从事农业生产的公司捆绑成一个大的整体,在大块土地上进行耕种,实现了农户“一盘散沙”到集中经营的转变,可以“集中力量办大事”。在该法语境下,合作社被赋予对于农户出资财物的一定处分权,农户入社退社自由,保持了合作社“人合性”,易于被农户接受。但农户实质上仍然被束缚在土地上,合作社股份无法实现转让等基本功能,更无法起到资本的增值作用,对于增加农民收入、推进市场化进程、破除城乡二元经济结构等农村改革目标的贡献十分有限。

1. 公司的风险:(1)公司经营范围的限缩。“三变”后,公司仅能从事农业生产或与其相关的产业,这也导致公司经营范围的单一化,很难进行多样化经营。缩小的经营范围不利于公司的成长壮大,即便公司能够成长起来,若涉足其他行业其也只能退出合作社。(2)合作伙伴不稳定。合作社法规定了农户有退社的自由,这也使得公司合作伙伴不够稳定,相对于股份有限公司,有限责任公司具有一定的人合性,合作伙伴的来去自由,大大降低了公司在“三变”中的合作期望,影响合作社做大做强。

2. 农户的风险。合作社法第48条规定,农民专业合作社破产适用企业破产法的有关规定。但同时但书规定了,破产财产在清偿破产费用和共益债务后,应当优先清偿破产前与农民成员已发生交易但尚未结清的款项。依此条存在这样一种可能,破产财产不足以清偿破产费用和共益债务,农户的承包经营权是否要作价清偿上述费用和债务,这势必给入股的农户承包经营权带来冲击。

(三)土地承包法、物权法等规制较为严格,且回旋余地小

公司法与土地承包法在股份、土地转让问题则表现得较为激烈,呈现出冲突的态势。公司法第71条规定了股东之间可以相互转让自己部分或全部股权,对外转让须经过半数的股东同意,同等条件下其他股东有优先购买权;而土地承包法对土地承包权的转让有着严格的限制,第33条约定了对于土地承包流转受让方必须有农业经营能力,须履行第37条转让须经发包方同意、以转包、出租、互换或者其他方式流转须经发包方备案等复杂手续,且目的为第42条规定“为了发展农业经济”,土地承包法相对于公司法为“三变”留下的空间过于狭窄,稍有不

慎便触犯该法。该法49条对于土地承包权入股设置了较为严苛的条件,即“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书”,而此规定得到了物权法的确认。即使能够入股公司,土地承包法第43条规定“承包方对其在承包地上投入而提高土地生产能力的,土地承包经营权依法流转时有权获得相应的补偿。”土地承包入股公司后,土地承包的主体由公司和村民、集体二元叠加,加剧了村民面临土地征收被瓜分的恐慌。

当然“三变”的风险若不被加以关注,远不止于对农户、公司的影响,国家也将因此承担高昂的维稳成本,限于篇幅国家成本风险本文暂不做赘述。基于上述分析,农民以土地承包经营权进入有限责任公司才符合“三变”的题中之义,下文也将以此行为进行法律防控讨论。

三、农村“三变”法防控风险

(一)相关法律亟待修改

2019年1月1日起实施的《中华人民共和国农村土地承包法》,农村土地由原来的所有权、承包经营权“两权”变为所有权、承包权、经营权“三权”,率先确认了农村土地三权分置制度,目的是要让农民的承包权能够进一步更加落实。但本文提到的上述相关法律尚没有及时跟进,需要结合自身特点以及三权分置的要求做进一步修改与完善,使农村“三变”能够真正造福2亿农村家庭。

因此,建议在对相关法律进行修改时可作如下考量:进一步扩大公司法的进口,对土地经营权作出详细规定,尤其是增加如何入股等程序性规定;合作社法也应该在承认农户经营权的前提下,一是增加入社前的评估环节,对农民入社前的经营权年限,尤其是农民愿意“出让”的经营年限进行评估,该评估结果成为今后社员分红、债务抵偿等参考要件;二是对于农民退社后,合作社仍可以保留其经营权,达到增强合作社稳定性的目的;在新的土地承包法将49条修改为53条“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得权属证书的,可以依法采取出租、入股、抵押或者其他方式流转土地经营权”,为农村“三变”放开口子的同时,物权法也应当及时调整,与农村土地三权分置制度保持一致。

(二)农户要消除“等靠要”观念,增强法律意识,争当“三变”的主角

1. 股权保护。姚瑶^{[14]184}(2013)认为第一要增强

农户股东在公司治理中的参与度,否则结果很可能会不均衡地流向政治精英和经济精英的手中,农民很可能会成为改革的牺牲品而不是受益者;第二要完善农户股东退出公司的规定,给博弈能力较弱的农户以“重复博弈”的机会。

农户在“三变”过程中,把握好“三变”的进口与出口,既要实现与其他农户的内部团结,实现股权表达的最强音,做好与公司博弈的准备;又要与公司实现深度合作,增加农户特殊股权的约定,尽量实现双赢局面,避免退出公司等现象出现,若要退出就要发挥好农户股权表达及特殊股权的作用。

2. 征地补偿。农户、村集体与公司的“三变”协议,应当允许发展得较好的有限责任公司进行土地置换,新的农户以土地承包经营权入股公司。原有的农户因为征地丧失了土地承包经营权,可以以其征地费用作为股金进入公司,征地补偿因为公司在土地上投工投劳、应按一定比例分给公司,但原则上不得超过农户就其土地入股公司所分红的部分。这样既能保护好农户的利益,又不损害公司的发展前景,“三变”才能真正得到群众与企业的拥护。

(三)公司要积极参与,加深对公司法的理解,争做“三变”的主体

1. 资产转移再认识。王幽深^{[15]202-206}(2004)认为,出资人签署了发起人协议以及公司章程后,无论该宗土地是否办理了过户登记手续,都应该归于公司名下,属于公司的财产(资产)。过户手续属于该出资行为的后续补充义务,出资人不履行后续补充义务,有关机关或者部门应当责令义务主体履行义务。当然这有违于之后物权法的登记公示制度,但也为我们提供了一种思路:即实行农村“三变”的地区,农户和公司能够让渡更多的权利给“三变”信息平台,各村的土地承包信息实现透明化、公开化,农户股东的股权信息作为公司内部管理事项的例外,不再成为商业秘密,而且为参与“三变”的公司共享、互联互通,政府各职能部门入股的土地有核查的权利和义务,防止农户多头入股、“非净地”入股。

2. 资本注册改革效应。2014年我国实行了公司资本注册“实缴”改为“认缴”、废除最低注册资本制度,这也引发了学界的思考。阳帆^{[12]17}(2016)就认为,土地承包经营权仍然由于有交易流转的途径存在,并且因为其存在意味着公司能够持续地利用土地创收,土地承包经营入股只是给公司创造价值提供了一条新的路径而已。

公司也应当基于上述思考加深对公司法等相关法律法规的理解,积极给予农户特殊股东的待

遇,将农村当成公司发展的主战场,将农户与村集体当成长期的合作伙伴,以稀缺的土地资源作为公司长久发展的动力,实现公司“三变”的主体地位。

(四)政府角色再定位,强化法律制度设计,成为“三变”的主导

1. “放、管、服”改革的先行者。李克强总理在2016年《政府工作报告》提出,持续推进简政放权、放管结合、优化服务,不断提高政府效能。各级政府应当以改革为己任,出台鼓励“三变”的地方性法规与规范性文件,衔接各部法律、法规之间的空隙处、结合点,为基层实践做出指导、增添底气。

2. 公共产品的提供者。为农户提供更为优厚的养老保险、更为优质的法律顾问服务。当前我国养老保险制度已经全面铺开,而公共法律服务制度也已进入推广阶段,为使“三变”能够得到真正落地,政府应当鼓励实行“三变”的地区探索更为适合当地发展的农村养老保险制度,而在农村养老保险方面浙江嘉兴已做过一些尝试;政府亦应当扩大法律援助的适用范围,引导农户保护自己的合法权益,在“三变”中主动寻求法律服务,养成“自觉守法、遇事找法、解决问题靠法”良好法律素养。

为公司提供土地流转交易平台等新型公共产品,对参与“三变”公司经营范围进行制度“松绑”,目前全国各地均未建立起完善的土地流转交易平台,主要原因是土地流转只能停留于国家政策层面,而未上升成国家意志即法律法规,政府应当为

“三变”的制度先行先试服务,成熟以后积极立法,最大化的发挥“三变”的效用。

3. 市场秩序的守夜人。为了使农村“三变”健康有序发展,政府也应当扮演合适的角色,既要“不越位”的维度从社会管理转型到社会治理,发挥好民间团体、组织的自治力量,提高社会能力。又要以“不失位”的维度对土地承包经营权市场准入、自由竞争、市场秩序等做好监管工作,打击以假当真、以次充好假冒伪劣等不法市场行为。放好该放的事、管好该管的事,为农村“三变”创造恰当的主体活动空间及良好的市场氛围。

四、结语

农村“三变”过程中,与其让公司进入合作社,不如让农民以土地承包经营权加入公司,当然这需要农户、公司、政府三方的互相信任、鼎力合作,农户的闲置资源变成了资产,政府的扶贫资金真正转化为股金,农民、公司在合作中实现共赢,“三变”才能走得更远。而农村“三变”为城市“三变”开启了改革的新的思路,时任贵州省常务副省长的李再勇同志在协调推进贵阳棚户区改革的同时,运用“三变”思维将棚户区改造项目收益与被拆迁户的利益进行了恰当“捆绑”,地方如何发展融入了群众诉求,地方经济的发展满足了人民群众对美好生活向往的切实利益,无论是农村“三变”还是城市“三变”都真正走了群众路线。

参考文献:

- [1] 岳振.农村“三变”:打通农业市场化道路[J].当代贵州,2017(3).
- [2] 苏荣芳,劳荣玉.农村“三变”改革助推精准扶贫[J].农村科学实验,2017(3).
- [3] 唐本政.农村“三变”改革的探索与实践研究[J].乡村科技,2016(3).
- [4] 孟超峰,凌跃进,朱依坤,等.宣城市农村“三变”改革的探索与实践[J].安徽农学通报,2017(23).
- [5] 刘远坤.农村“三变”改革的探索与实践[J].行政管理改革,2016(1).
- [6] 孔令刚,蒋晓岚.农村“三变”改革目标、问题与难点突破[J].地方财政研究,2017(7).
- [7] 李再勇.“三变”深化农村改革的哲学实践与思考[N].六盘水日报,2016-01-25.
- [8] 张绪清.农村“三变”改革助推精准扶贫的政治经济学解析——基于六盘水的地方性实践[J],2017(1).
- [9] 王鹏升,赵庆勇.探索六盘水城市“三变”助推精准扶贫的实践与思考[J].理论与当代,2016(8).
- [10] 苏逢连.我国土地承包经营权入股法律问题研究[D].昆明:云南大学,2016.
- [11] 杨慧丽.农地流转比较研究—家庭承包经营权入股有限责任公司模式[J].商业经济研究,2015(18).
- [12] 阳帆.土地承包经营权入股法律问题研究——以入股有限责任公司为视[D].武汉:华中师范大学,2016.
- [13] 史卫民.土地承包经营权入股公司的法律规制[J].中州学刊,2012(6).
- [14] 姚瑶.公司法视野下的土地承包经营权入股研究[J].企业经济,2013(17).
- [15] 王幽深.以土地使用权向公司出资若干问题研究[J].中国商法年刊,2004(1).